Über
die Haftung für die Kosten einer ohne den Willen des Ehemannes geschehenen operativen Behandlung der Ehefrau

nach dem Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Johannes Richter
Gerichtsreferendar in Dortmund.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Die Haftung der Ehefrau 1

a) Verpflichtungsgründe und Inhalt der Ansprüche 1

1. Vertragliche Obligationen 1

2. Gesetzliche Obligationen 2

b) Erfüllung der Obligationen, insbesondere ihre Erfüllung aus güterrechtlich gebundenem Frauengut nach den verschiedenen Güterständen des B.G.B. 4

1. Vertragliche Schulden 4

2. Gesetzliche Schulden 6

II. Die Haftung des Ehemannes 7

a) Vertragliche Haftung oder Haftung nach §§ 1459, 2, 1530, 2 und 1549 . 7

b) Die sonstige gesetzliche Haftung 7

1. Vorfrage: Ist der Ehemann seinerzeit zur Veranlassung der Operation verpflichtet gewesen? 7

2. Haftung des Ehemannes aus § 683 B.G.B. 12

α) Die Voraussetzungen des Anspruches 12

β) Der Inhalt des Anspruches 20

c) Die Haftung aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung . 23

Im Text bedeuten Ziffern ohne nähere Bezeichnung Paragraphen des B.G.B.

Literaturverzeichnis.

Bruckmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. 1903.
Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. 1899.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 und 2. 2. Abt. 3. Aufl.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 2. 1902.
Dernburg, Pandekten. 5. Aufl.
Dernburg, Deutsches bürgerliches Recht. Bd. 2. 2. Abt. 1901.
Dernburg, Familienrecht. 1903.
Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. 1903.
Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1901.
Freudenthal, Civilprozeßordnung. 1904.
Isay, Die Geschäftsführung nach dem B.G.B. 1900.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1900.
Kohler, Die Menschenhilfe im Privatrecht. 1886.
Kuhlenbeck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1903.
v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.
Matthiaß, Lehrbuch des B.G.B. Bd. 1 und 2. 1900.
Meisner, Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2. 1898.
Monroy, Die vollmachtliche Ausübung fremder Vermögensrechte.
Mugdan, Gesammelte Materialien zum B.G.B.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. Bd. 1 1899; Bd. 2 1903.
Oertmann, Kommentar zum B.G.B.
Planck, Kommentar zum B.G.B.
Scherer, Familienrecht des B.G.B. 1899.
Schmidt-Habicht, Familienrecht. 1900.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B.
Opet, Kommentar zum B.G.B.
Sturm, Geschäftsführung ohne Auftrag. 1897.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. 1900.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl. 1900.

Wer und was haftet nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Operateur für die Kosten einer ohne den Willen des Ehemannes geschehenen operativen Behandlung der Ehefrau?

Diese Frage kann sich ergeben aus einer großen Fülle unter sich verschiedener Situationen des wirklichen Lebens, und es ist nicht schwer, sich darunter solche Fälle vorzustellen, wo von der richtigen Beantwortung jener Frage ethische Werte höchster Bedeutung abhängen. Doch derartigen Gedanken nachzugehen ist nicht Aufgabe einer juristischen Abhandlung.

Die Frage „Wer haftet für die Kosten einer unter den genannten Umständen geschehenen Operation?" wird uns naturgemäß das Ganze in zwei Abschnitte zerlegen lassen, von denen der erste über die Haftung der Ehefrau, der zweite über die des Ehemannes handeln soll. Im ersten dieser Teile wird dann zunächst gefragt werden müssen nach den verschiedenen typischen Möglichkeiten, wie im Rahmen unseres allgemeinen Tatbestandes eine Obligation zwischen Arzt und Ehefrau entstehen kann. Ist dies erledigt, so wird weiter zu fragen sein nach der Art und Weise der Erfüllung dieser Obligationen, wobei die Frage ein besonderes Interesse beanspruchen wird, inwieweit Erfüllung aus dem güterrechtlich gebundenen Vermögen der Ehefrau möglich ist, und zwar nach dem Rechte der verschiedenen Güterstände des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Wir beginnen also damit, zu untersuchen, auf welche Art und Weise das Entstehen einer Obligation zwischen Arzt und Ehefrau gedacht werden kann. Es sind hier, wie uns scheint, drei typische Fälle denkbar.

Zunächst ist es möglich, daß die auf die bevorstehende Operation bezüglichen Erörterungen der beiden beteiligten Personen rein medizinischer Art waren, daß also der Arzt zur Operation schritt, ohne die geschäftliche Seite der Sache irgendwie zu erwähnen.

Liegen die Dinge so, dann kann der Arzt auf Grund der gesetzlichen Vermutungen von § 612 oder § 632 aus Dienst- oder Werkvertrag[1])

[1]) Die Untersuchung, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliege, kann unterbleiben, weil das Ergebnis für unsere Aufgabe irrelevant ist.

gegen die Frau auf Zahlung einer angemessenen Vergütung klagen, denn er hat ihr eine Leistung zugesagt, die (als Berufsleistung) den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

Die Höhe der Vergütung wird durch die ärztliche Gebührenordnung, innerhalb der Preisrahmen dieser Ordnung aber nach § 316 vom Arzt bestimmt werden dürfen. Möglich ist es ferner, daß der Arzt und die Frau in ausdrücklichen Willenserklärungen einen Dienst- oder Werkvertrag [1]) miteinander abgeschlossen haben. Dieser Fall ist hinsichtlich des Verpflichtungsgrundes ohne weiteres Interesse.

Eine dritte nicht unwahrscheinliche Sachlage ist die, daß der Arzt deutlich die Überzeugung zu erkennen gegeben hat, er habe es geschäftlich nur mit dem Manne zu tun und dieser müsse, ob er wolle oder nicht, für die Kosten der Operation aufkommen. Wir werden im Laufe unserer Erörterungen sehen, daß der Arzt damit nicht in allen Fällen recht hat, daß vielmehr Situationen möglich sind, bei denen, trotz dieser Überzeugung des Arztes, keine Verpflichtung des Mannes ihm gegenüber entsteht. In diesen Fällen haben wir unter Umständen den Tatbestand der condictio ob causam datorum (§§ 812, 818, 2 B.G.B.). Nämlich dann, wenn außer der offenkundig gewordenen Überzeugung des Arztes, daß der Ehemann ohne weiteres ex opere operato durch die Operation zur Bezahlung verpflichtet werde, die Tatsache vorliegt, daß die Frau durch die Operation eine notwendige Ausgabe erspart hat, also „bereichert" ist.[2]) Die Frau ist alsdann bereichert durch eine Leistung des Arztes, bei welcher der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg (den Ehemann zu obligieren) nicht eingetreten ist. Nur um eine Variation dieses dritten Falles handelt es sich bei folgender Sachlage:

Die Frau erklärt unter Zustimmung des Arztes einen Vertrag als Stellvertreterin ihres Mannes abschließen zu wollen. Dieses Unternehmen kann offenbar nur dann gelingen, wenn die Frau Vertretungsmacht für ihren Mann besitzt. Von Vollmacht kann nach unserem Thema, welches verlangt, daß die Operation „ohne den Willen des Ehemannes" geschehen sei, nicht die Rede sein.

---

[1]) Was im einzelnen ex facto zu entscheiden sein wird.

[2]) In zahlreichen Fällen wird nicht die Frau, sondern der Mann als „bereichert" zu betrachten sein, z. B. weil er der Frau gegenüber zur Veranlassung der Operation verpflichtet war, und nun nach deren Ausführung von einer notwendigen Ausgabe seinerseits befreit ist. Die rechtliche Bedeutung dieser Sachlage ist weiter unten erörtert.

Offen bleibt die Frage, ob der Arzt für die Frau in unserem Falle die gesetzliche Vertretungsmacht des § 1357, die sogen. „Schlüsselgewalt" in Anspruch nehmen kann. Wäre das so, dann brauchte die Frau nicht einmal ausdrücklich im Namen des Mannes kontrahiert zu haben (§ 1357, 1 letzter Satz). Aber es scheint uns zweifelhaft, ob das Engagement eines Arztes zu einer Operation in den „häuslichen Wirkungskreis" der Frau fällt. Ein chirurgischer Eingriff ist immer etwas Außergewöhnliches, und wir können uns derjenigen Auffassung über den Umfang des „häuslichen Wirkungskreises" der Frau nicht verschließen, welche Planck vertritt, wenn er (Kommentar, Anm. zu § 1357 Ziff. 2) sagt: Es fallen in den häuslichen Wirkungskreis „alle regelmäßig für die Führung des gemeinschaftlichen Haushaltes im gewöhnlichen Laufe der Dinge erforderlichen Geschäfte" (vgl. auch Dernburg, Bürgerl. Recht IV, Halle 1903, S. 108 § 33 II, 2). Demnach fällt das Engagement des Operateurs nicht in den häuslichen Wirkungskreis der Frau.[1])

Diese Auffassung läßt uns also für unsern allgemeinen Tatbestand die Möglichkeit, daß die Frau irgendwelche Vertretungsmacht für den Mann hinsichtlich der Operation besaß, leugnen. Führt nun der Arzt die Operation aus, so erlangt die Frau etwas auf seine Kosten ohne rechtlichen Grund und es liegt der Fall des § 812 vor, vorausgesetzt, daß wirklich die Frau und nicht etwa der Mann bereichert ist.

Wir haben nunmehr noch kurz über den Inhalt jener Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu sprechen.

Die Frau ist durch den Empfang der Dienste „bereichert" um einen Vermögenswert, „dessen Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich" ist und für den nach § 818, 2 der „Wert" zu ersetzen ist; denn beide Vermögensverschiebungen sind, wie oben erwiesen, ohne rechtfertigenden Grund geschehen. Die Höhe des zu ersetzenden Wertes wird gleich sein einer „angemessenen Vergütung" für eine derartige Operation von der Hand eines Chirurgen von dem Range und dem Rufe, wie es der Arzt eben war. Ist somit die Frage, welcher Art die zwischen Arzt und Frau entstandenen Obligationen sein können, erledigt, so haben wir nunmehr die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten zu

---

[1]) Übrigens würde sich der Arzt ja auch bei anderer Auffassung über den Umfang der Schlüsselgewalt nur dann auf die Vertretungsmacht der Frau berufen können, wenn er nicht gewußt hat, daß die Operation wider den Willen des Mannes geschah, denn der Widerspruch des Mannes wird als eine Einschränkung der Schlüsselgewalt angesehen werden müssen (§ 1357, 2), die dem Arzt gegenüber wirkt, wenn er sie zur Zeit des Vertragsschlusses mit der Frau kannte.

erörtern. Selbstverständlich ist es, daß der Arzt aus dem etwa vorhandenen Vorbehaltsgut[1]) der Ehefrau sich Befriedigung verschaffen kann, und zwar bei allen vier im Gesetze behandelten Güterständen. Weniger einfach liegen die Verhältnisse, wenn es sich darum handelt, Erfüllung der Obligationen aus güterrechtlich gebundenem Vermögen der Frau aus Eingebrachtem oder Gesamtgut zu suchen mit Wirkung gegen den Ehemann.

Zweckmäßig werden wir dabei zunächst nur die auf Vertrag beruhenden Ansprüche des Arztes gegen die Frau in Betracht ziehen. Es handelt sich dann um eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäft entstanden ist. Für eine solche Verbindlichkeit aber haftet nach 1412 das Eingebrachte und nach 1460 das Gesamtgut nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung erteilt hat, oder wenn einer der Fälle vorliegt, wo die Zustimmung des Mannes nicht notwendig ist. Derselbe Grundsatz ist für die Errungenschaftsgemeinschaft in §§ 1525, 2 und 1412 (Eingebrachtes) sowie 1532 (Gesamtgut) und für die Fahrnisgemeinschaft in §§ 1549, 1460 (Gesamtgut) sowie 1550, 2 (Eingebrachtes) festgelegt.

Der Fall, daß der Ehemann seine Zustimmung gegeben hat, scheidet nach unserem Tatbestande aus. Soll also das güterrechtlich gebundene Frauengut für eine Vertragsschuld der Frau haften, so muß die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich gewesen sein. Hier kommen zunächst die Fälle der §§ 1401 und 1450 in Betracht, auf welche für die anderen Güterstände in 1519, 2, 1525, 2, 1549 und 1550 in Verbindung mit 1525, 2 Bezug genommen wird. Um die Zustimmung des Mannes überflüssig zu machen, ist danach zweierlei erforderlich: Erstens muß mit dem Aufschube des Rechtsgeschäfts Gefahr verbunden sein, zweitens muß der Mann an der Abgabe einer Erklärung verhindert sein, und zwar durch Krankheit oder Abwesenheit. Die erste dieser Voraussetzungen wird bei einer Operation meistens erfüllt sein, man schreitet eben in der Regel nicht eher zu chirurgischen Eingriffen, als das Warten mit Gefahr verbunden erscheint. Doch ist zu bedenken, daß es auch Operationen gibt, bei denen es sich nicht um akute Gefahren, ja solche, bei denen es sich

[1]) Von Interesse könnte hier die Frage sein, ob etwa aus unserem allgemeinen Tatbestande sich unter Umständen solche Ansprüche der Frau gegen den Mann ergeben, die, zum Vorbehaltsgute gehörig, sofort gerichtlich geltend zu machen wären und durch Pfändung und Überweisung an den Arzt diesem zur Befriedigung seiner Forderung an die Ehefrau dienen könnten. Die Beantwortung der Frage setzt indes die Durcharbeitung des gesamten Stoffes voraus, so daß wir erst am Schlusse darauf zurückkommen werden.

überhaupt nicht um Gefahren, sondern um Beseitigung von Unannehmlichkeiten, z. B. Schönheitsfehlern handelt. Hier entfällt dann natürlich die erste Voraussetzung und damit die Anwendbarkeit von §§ 1401 und 1450. Die zweite Voraussetzung war, daß der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert ist. Wir glauben das so verstehen zu müssen, daß infolge der Krankheit oder Abwesenheit wirklich Zweifel[1]) an der Willensrichtung des Mannes besteht. Hat er sich also z. B. vor Antritt einer Reise deutlich gegen Vornahme einer Operation erklärt, so ist seine Zustimmung u. E. nur dann überflüssig, wenn sich die Verhältnisse nachträglich geändert haben, wenn z. B. die Krankheit eine unerwartet schlimme Wendung nahm, denn hier können allerdings Zweifel entstehen, ob der Ehemann bei Kenntnis der veränderten Sachlage seine Meinung nicht geändert hätte. Natürlich wird von einem Behindertsein des Mannes durch Abwesenheit nur dann gesprochen werden können, wenn auch ausreichende Verständigung durch Briefe oder — bei entsprechender Vermögenslage — durch Telegramme nicht möglich war.

Damit haben wir die Fälle, in denen das Eingebrachte bezw. das Gesamtgut haftet, weil die Zustimmung des Mannes überflüssig war, erledigt. Diese Haftung tritt aber auch dann ein, wenn jene Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist (§§ 1402 und 1451).[2])

Dieses Eingreifen des Vormundschaftsgerichts kann auf Antrag der Ehefrau geschehen, wenn es sich handelt um ein Rechtsgeschäft, das zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlich ist, wofern der Mann die Zustimmung „ohne ausreichenden Grund" verweigert. Man wird den Vertrag mit dem Operateur ohne weiteres als ein Rechtsgeschäft ansehen dürfen, das zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist. Die einen breiteren Raum beanspruchende Erörterung der Frage aber, wann der Mann mit, wann ohne „ausreichenden Grund" seine Zustimmung zur Operation verweigert, wollen wir uns für einen günstigeren Zusammenhang aufsparen (vgl. S. 8 ff.). Einstweilen sei festgehalten, daß nicht schon das Vorliegen der Voraussetzungen für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts die Haftung des Eingebrachten bezw. des Gesamtgutes begründet, sondern erst das wirklich geschehene Ersetzen der Zustimmung durch das Gericht.

---

[1]) vgl. Planck, Kommentar zum B.G.B. bei § 1379, 2 b Abs. 2.

[2]) Für die übrigen Güterstände wird in 1519, 2, 1525, 2, 1549, 1550, 2 und 1525, 2 auf 1402 und 1451 Bezug genommen.

Eine dritte Möglichkeit der Haftung des gebundenen Frauenguts bieten die §§ 1399, 2 und 1455, welche auf die partiellen Gütergemeinschaften entsprechend anzuwenden sind (§§ 1519, 2, 1525, 2, 1549 und 1550, 2). Die genannten Paragraphen geben gegen das Eingebrachte bezw. das Gesamtgut eine condictio sine causa, wenn diese Gütermassen durch das Rechtsgeschäft der Frau „bereichert" sind. Eine solche Bereicherung des Eingebrachten oder des Gesamtgutes durch die Vertragserfüllung des Arztes kann nun nur auf dem Umwege entstanden sein, daß dem Manne eine notwendige Ausgabe (die im einzelnen unten zu behandelnde Unterhaltsgewährung an die Frau) erspart wurde, die er dem Eingebrachten oder dem Gesamtgut zu entnehmen gehabt hätte. Nun aber hat der Mann beim gesetzlichen Güterstande diese Auslagen nicht nur zunächst, sondern auch endgültig persönlich zu tragen. Also ist hier das Eingebrachte nicht bereichert.

Beim Güterstande der allgemeinen und der beiden partiellen Gütergemeinschaften dagegen darf er die Summe laut §§ 1458, 1529, 1 und 1549 nebst 1458 dem Gesamtgute entnehmen. In diesen Fällen also ist das Gesamtgut durch den Arzt bereichert, und zwar um die Summe, die der Mann diesem Gute hätte entnehmen müssen, zwecks Veranlassung der Operation. Damit ist die güterrechtliche Wirkung einer Vertragsschuld der Frau erledigt.

Wir haben aber oben auch die Möglichkeit anerkennen müssen, daß die Frau dem Arzte aus ungerechtfertigter Bereicherung (condictio ob causam datorum), also aus nicht rechtsgeschäftlichem Verpflichtungsgrunde haftet. Für diese gesetzliche Obligation der Frau tritt nun die Haftung des Eingebrachten bezw. des Gesamtgutes beim gesetzlichen Güterstande, der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft, sowie des Eingebrachten bei der Errungenschaftsgemeinschaft ohne weiteres ein. Denn die auf die genannten Gütermassen anwendbaren Regeln der §§ 1411, 1 und 1459, 1, denen zufolge die Gläubiger der Frau sich aus dem Eingebrachten und dem Gesamtgute befriedigen können, werden in 1412 und 1460 nur hinsichtlich rechtsgeschäftlicher, nicht auch hinsichtlich gesetzlicher Verpflichtungsgründe von Ausnahmen durchbrochen. Nicht dagegen haftet das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft für alle gesetzlichen Schulden der Frau und besonders nicht für Schulden aus ungerechtfertigter Bereicherung. Denn einerseits verweist der § 1519 nicht auf 1459, 1, andererseits findet sich in den §§ 1531—1534, welche die Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Errungenschaftsgemeinschaft normieren, keine entsprechende Bestimmung. Es ist noch hinzuzusetzen,

daß in all den Fällen, in denen das Gesamtgut für eine Schuld der Frau haftet, der Ehemann laut §§ 1459, 2, 1530, 2 und 1549 als Gesamtschuldner persönlich in das Haftungsverhältnis eintritt.

Somit wäre der erste Teil unserer Aufgabe, betreffend die Verpflichtung der Frau gegenüber dem Arzte und die güterrechtliche Wirkung dieser Obligation gegen den Mann, beendigt.

Der zweite Abschnitt unserer Arbeit war zur Untersuchung der Frage bestimmt, ob unser allgemeiner Tatbestand die Möglichkeit der Entstehung einer Obligation zwischen Ehemann und Operateur bietet. Eine Obligation durch unmittelbaren Vertragsschluß oder durch Stellvertretung der bevollmächtigten oder gesetzlich ermächtigten Frau schließt unser Thema nach den näheren Erörterungen auf S. 3 aus.[1]) Wir haben es also fernerhin nur mit der Betrachtung gesetzlicher Obligationen zwischen Arzt und Mann zu tun. Soll sich aber diese Untersuchung fruchtbar gestalten, so muß zuvor die Frage beantwortet sein, ob zur Zeit der operativen Behandlung der Mann der Frau gegenüber verpflichtet war, die Vornahme der Operation zu veranlassen. Eine solche Verpflichtung könnte man damit begründen, daß man das Veranlassen der Operation als Gegenstand der ehemännlichen Pflicht zur Unterhaltsleistung an die Frau auffaßt, die dem Manne nach § 1360 B.G.B. obliegt.

Hinsichtlich der Verpflichtung des Mannes zur Veranlassung der Operation mit dem Begriffe des „ehelichen Aufwandes" zu operieren, scheint uns nicht zulässig, denn die Bestimmungen über den „ehelichen Aufwand"[2]) wollen offenbar nicht die Pflichten der ehemännlichen Sorge für die Person der Ehefrau gegenüber dem § 1360 näher normieren oder gar erweitern.[3])

Wir haben also die Frage aufzuwerfen: Kann im allgemeinen und nach unseren besonderen Tatbestand die Operation zur Zeit ihres Geschehens Gegenstand der Unterhaltspflicht des Mannes nach § 1360 gewesen sein?

---

[1]) Von der persönlichen Haftung des Mannes bei Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau war im vorhergehenden die Rede.

[2]) Diesen Aufwand hat nach § 1389, 1 der Ehemann, nach § 1458, 1529, 1 und 1549 das Gesamtgut zu tragen.

[3]) Die Bedeutung jener Bestimmungen besteht vielmehr darin, daß nach 1389 auch die Frau einen Rechtsanspruch auf die Unterhaltung der Kinder durch den Mann hat, und daß die §§ 1458, 1529, 1 und 1549 den Mann berechtigen, sich hinsichtlich seines „ehelichen Aufwandes" (zu dem unter anderem die Unterhaltsleistung an die Frau gehört) am Gesamtgut zu erholen; vgl. dazu Planck § 1389 Note 1 3. Abs. und Wieruszowski, Eherecht S. 64ff.

Die Frage nach dem Umfang eines Unterhaltsanspruches kann in zwei Richtungen gestellt werden, in qualitativer und quantitativer. Wenn wir den qualitativen Umfang bestimmen wollen, so haben wir uns darüber klar zu werden, ob gewisse „Bedürfnisse" (z. B. Pflege in Krankheit, Wohnung, Theaterbesuch) ihrer Art nach zu den Gegenständen des fraglichen Unterhaltsanspruchs zu rechnen sind. Der quantitative Umfang betrifft dagegen die Frage, ob größere oder geringere Kosten zur Befriedigung eines qualitativ anerkannten Bedürfnisses aufzuwenden sind. Wir haben zunächst nur in qualitativer Hinsicht zu untersuchen, ob der Mann zur Veranlassung einer Operation der Ehefrau verpflichtet ist. Das Gesetz gibt keine spezielle Antwort auf die Frage, ob eine Operation unter den Begriff des „Unterhalts" falle.[1]) Auch die Bestimmung in 1360, nach der der Mann den Unterhalt zu gewähren hat „nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit", kann nur die quantitative Frage entscheiden, wie viel Geld für eine Operation aufzuwenden ist, wenn diese zum „Unterhalt" gehört.[2])

Gibt somit das Gesetz keine zweifelsfreie Antwort, so sagen die Motive um so klarer (IV S. 124): „Daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten gegenüber der Frau nach Maßgabe des Abs. 1 (§ 1360, 1 des Gesetzes) zu bestreiten hat, ist selbstverständlich und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden."

Trotz dieser deutlichen Sprache der Motive glauben wir unsere Untersuchung nicht als dadurch beendet betrachten zu dürfen. Warum erklären die Verfasser der Motive ihre Meinung für selbstverständlich?

Der Grund scheint uns der folgende zu sein: Die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten zur Unterhaltsgewährung ist eine Emanation des in § 1353 gesetzlich anerkannten Ideals der „ehelichen Lebensgemeinschaft". Vom Standpunkte einer „rechten ehelichen Gesinnung"[3]) aus — und von diesem Standpunkte aus wollen alle eherechtlichen Normen einschließlich der Unterhaltsbestimmungen betrachtet sein — ist es nun allerdings selbstverständlich, daß der Ehemann zur Genesung seines kranken

---

[1]) In § 1610 (Verwandtenunterhaltspflicht) definiert das Gesetz: „Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf." Daraus, daß dieser § 1610 in 1360, 3, wo verschiedene Bestimmungen über Verwandtschaftsunterhaltspflicht für anwendbar erklärt sind, nicht mitzitiert ist, wird kein Schluß dahin gezogen werden dürfen, daß der Unterhaltsbegriff von 1360 enger zu fassen sei.

[2]) Es handle sich denn um eine Luxusoperation, z. B. zur Beseitigung eines Schönheitsfehlers.

[3]) Ausdruck Plancks im Reichstage.

Weibes tut, was in seinen Kräften steht, weil er ihm damit etwas „Gutes" tut. Aber in unserem Falle handelt es sich nicht um Krankenpflege gewöhnlicher Art, die etwas absolut Gutes für den Kranken darstellt, sondern es handelt sich um eine Operation, also einen Akt, bei dem Hoffnung und Gefahr beieinander liegen. Mit Rücksicht auf diesen dubiösen Charakter einer Operation glauben wir nun, daß die Frage, ob der Mann zur Bewirkung derselben verpflichtet sei, nicht mit der allgemeinen — das Normale aussprechenden — Formel der Motive beantwortet werden kann, sondern daß eine genaue Untersuchung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles erforderlich ist.

Denn wir stehen auf dem Standpunkt, daß irgend etwas, was es auch sei, nur insoweit zum „Unterhalte" der Ehefrau gehören kann, als der Mann es bei „rechter ehelicher Gesinnung" gewähren würde. Das ist bei gewöhnlicher Krankenpflege stets der Fall, bei einer Operation nicht immer und notwendig. Es ist also zu prüfen, ob die Operation zur Zeit ihrer Vornahme „objektiv", das soll heißen bei verständiger Würdigung aller Umstände[1]) „wünschenswert" war, ob bei verständiger Abwägung des Für und Wider sich ein „Saldo" zugunsten der Operation ergeben haben würde.

Der Sinn der letzten Sätze wird deutlicher werden, wenn wir erklären, daß selbst das glänzendste Gelingen der Operation uns nicht von jener Prüfung befreit, denn der vielleicht nicht vorhersehbare glückliche Erfolg beweist nicht, daß die Vornahme der Operation damals „wünschenswert" für die Frau war. Nur im letzten Falle aber lag im Geiste „rechter ehelicher Gesinnung" Unterhaltspflicht des Mannes vor, also hat auch nur in diesem Falle der Arzt mit seiner Operation eine „Unterhaltspflicht" des Mannes erfüllt.

Unsere nächste Aufgabe wird darin bestehen, die verschiedenen charakteristischen Tatbestandsmöglichkeiten aufzusuchen, die in den Rahmen unseres Themas hineinpassen, und dann jedesmal zu entscheiden, ob die Operation „Unterhalt" ist, oder nicht.

Wir wählen dazu, um leichter zitieren zu können, die Dispositionsform.

1. Die Operation ist notwendig[2]) zur Erhaltung des Lebens der Kranken.

---

[1]) Wobei es gleichgültig ist, ob Mann und Frau diese Umstände richtig gewürdigt haben, ja sogar gleichgültig, ob sie dieselben bei ihrer mangelnden Sachkenntnis überhaupt würdigen konnten, wenn nur ein alle damals erkennbaren Verhältnisse überschauender Sachverständiger dazu in der Lage gewesen wäre.

[2]) d. h. „notwendig" vom Standpunkte des erwähnten sachverständigen Beurteilers.

a) Dabei hat die Operation selber ungefährlichen Charakter (vgl. Anm. 1);
b) sie ist (vielleicht nur mit Rücksicht auf die besonders schwache Konstitution der Frau) lebensgefährlich.

2. Die Operation ist „notwendig" insofern, als ohne diesen Eingriff das (zwar nicht lebensgefährliche) Leiden überhaupt nicht oder doch in längerer Zeit nicht zu bessern sein würde.

a) Dabei hat die Operation ungefährlichen,
b) sie hat lebensgefährlichen Charakter.

Für den Fall 1a und b, sowie auch für den Fall 2a ist es nun unseres Erachtens klar, daß sich bei der obengenannten sachverständigen Abwägung ein „Saldo" zugunsten der Operation ergibt, daß also die Operation Gegenstand der Unterhaltspflicht des Mannes ist. Daraus folgt, daß der Arzt bei dieser Sachlage selbst dann eine Unterhaltspflicht des Mannes erfüllt hat, wenn weder der Mann noch die Frau eine Ahnung hatten von der Gefährlichkeit der Krankheit oder der Ungefährlichkeit der Operation. Im Falle 2b dagegen würde — vorausgesetzt, daß die Schmerzen der Frau nicht unerträglicher Natur waren — jene Abwägung des Für und Wider zu keinem Ergebnisse führen, denn auf der einen Seite steht die Aussicht auf Beseitigung der Schmerzen, auf der anderen die mit der Operation verbundene Lebensgefahr.

Hier wird man nun sagen müssen: wenn es der Wille der Frau ist, die Gefahren der Operation auf sich zu nehmen, so erwirbt sie dieses Willens wegen ein Recht gegen den Mann, daß er ihr die Operation gewähre.

Hier, wo objektiv keine Entscheidung zu gewinnen ist, legen wir also dem Willen der Frau konstitutive Wirkung bei. Der Willensentschluß der Frau macht die Operation nach gesunden Urteil „wünschenswert". Denn anders urteilen, hieße ein ideales Gut der Frau, ihre Willensfreiheit in persönlichsten Angelegenheiten, unnütz (weil eine objektive Entscheidung für oder wider die Operation in diesem Falle nicht zu gewinnen ist) vernachlässigen. Jedoch auch dieser Satz darf nicht absolut ausgesprochen werden. Der Wille der Ehefrau ist nicht ganz frei. Es ist der Wille eines Menschen, der sich mit einem andern Menschen zu engster Lebensgemeinschaft verbunden hat, der also notwendig durch den Willen jenes anderen in etwa gebunden sein muß.

Wir haben uns an dieser Stelle zu erinnern, daß die vom Gesetze sanktionierte „rechte eheliche Gesinnung" der innere Grund ist für die

eheliche Unterhaltspflicht. Ist sie aber der rechtfertigende Grund, so muß sie auch die Grenzen jenes Anspruches geben.

Mit anderen Worten: der Wille der Frau kann in dem genannten dubiösen Falle jene konstitutive Funktion nicht haben, wenn er mit einer rechten ehelichen Gesinnung der Frau im Widerspruch steht. Ein solcher Fall aber ist innerhalb des Rahmens unseres Tatbestandes wohl denkbar: Es handle sich um ein Ehepaar mit unmündigen, der Mutter dringend bedürftigen Kindern. Die Krankheit ist zwar schmerzhaft aber nicht gefährlich, während die Operation lebensgefährlichen Charakter hat. (Das ist eben ein Beispiel für den Fall 2b.) Die Frau will nun zur Operation schreiten, aber der Mann bittet sie dringend, ihm und namentlich ihren gemeinsamen Kindern das Opfer zu bringen, auf die lebensgefährliche Operation zu verzichten und ihr Leiden in Geduld zu tragen.[1])

Bei der durch dieses Beispiel gekennzeichneten Sachlage würde u. E. der Entschluß der Frau mit „rechter ehelicher Gesinnung" im Widerspruch stehen. Es wäre also kein Unterhaltsanspruch vorhanden gewesen, der Arzt hätte keine Unterhaltspflicht des Mannes erfüllt.

Indessen kann auch bei diesem Beispiel der Willensentschluß der Frau zur fraglichen Zeit mit rechter ehelicher Gesinnung in Harmonie gewesen sein.

Das ist nämlich dann der Fall, wenn der Arzt der Frau vortäuschte, es handle sich um die Beseitigung einer dringenden Lebensgefahr, oder doch die Operation sei gänzlich ungefährlich. Unter dem Eindrucke

[1]) Es mag der Einwand erhoben werden, es sei, wenigstens bei glücklichem Ausgange der Operation, psychologisch unmöglich, daß ein Mann, wie der oben geschilderte, sich nachträglich weigere, die Kosten zu tragen, der Fall gehöre also gar nicht zu unserem Thema. Wir halten das auch nicht für einen psychologischen Regelfall, ebensowenig aber für eine Unmöglichkeit, die uns der Verpflichtung, die interessante Sachlage zu erörtern, überhöbe. Denn abgesehen davon, daß sich große Liebe zu den Kindern mit schmutzigstem Geize verträgt, scheint uns sogar Freude über die glückliche Genesung der Frau wohl vereinbar zu sein mit heftigem Groll über die heimliche Vornahme der lebensgefährlichen Operation wider seinen Willen. Aus diesem Groll heraus wird nun allerdings nicht logisch, wohl aber psychologisch die Weigerung des Mannes erklärbar sein. Daraus würde folgen, daß eine Ehefrau, die in dieser Lage aus 1360, 1 gegen ihren Mann auf Bewirkung der Operation klagt, abgewiesen werden müßte. Auf beiden Seiten handelt es sich um Imponderabilien hohen Wertes. Würde der Mann zur Leistung verurteilt, so wäre er damit gezwungen, event. selbst mitzuwirken zum Tode der Mutter seiner Kinder. Wird die Frau abgewiesen, so ist ihr damit unter Umständen tatsächlich das Verfügungsrecht über ihren Leib entzogen, denn was nützt der mittellosen Frau ihre volle Verpflichtungsfähigkeit? Gar manche wäre zu stolz, unentgeltliche Behandlung, die sich ihr etwa böte, anzunehmen.

dieser Täuschung durfte die Frau, entgegen den Bitten ihres Mannes, ihren Entschluß fassen, ohne die eheliche Moral zu verletzen. Damit aber war nach der oben ausgesprochenen Ansicht, daß bei objektiver Unentschiedenheit der Lage der mit „rechter ehelicher Gesinnung" vereinbare Willensentschluß den Ausschlag gebe, ihr „Unterhaltsanspruch" begründet, und der Arzt hat — infolge seiner Täuschung — eine Unterhaltspflicht des Mannes erfüllt.[1])

Wir fassen jetzt die Ergebnisse der obigen Erörterung kurz zusammen: Der Ehemann ist z. B. der chirurgischen Behandlung seiner Frau zur Veranlassung der Operation aus § 1360, 1 verpflichtet

a) wenn die Operation „objektiv wünschenswert" für die Frau war,

b) in dem *Falle*, wo eine objektive Entscheidung nicht möglich war (2 b), *dann*, wenn die Frau die Operation *wollte und* dieser Willensentschluß mit rechter ehelicher Gesinnung harmonierte.

Die Erörterungen des vorigen Abschnittes betrafen nur eine Vorfrage. Denn die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen einer auf die Operation zur Zeit ihrer Vornahme gerichteten Unterhaltspflicht des Mannes interessiert bei unserem Thema nicht um ihrer selbst willen, sondern nur deshalb, weil ohne Klärung jener Verhältnisse das Hauptproblem, ob nämlich jetzt, *nach* Vollendung der Operation, der Mann dem Arzte persönlich für die Kosten hafte, nicht erfolgreich hätte in Angriff genommen werden können.

Als gesetzliche Grundlage einer derartigen Haftpflicht des Ehemannes wird vor allem der § 683 in Frage kommen, die ehemalige actio negotiorum gestorum contraria. Unsere Untersuchung hat also zunächst die Aufgabe, die Voraussetzungen des Anspruches aus 683 aufzusuchen und dann bei jeder Voraussetzung zu prüfen, ob sie auf das Verhältnis zwischen dem Arzte und dem Manne zutrifft.

---

[1]) Dieses hinsichtlich der Frau ganz billige Ergebnis ist, soweit die Person des Arztes in Frage kommt, unbefriedigend. Denn wir werden unten sehen, daß seine Rechtsstellung gegenüber dem Manne besser ist, wenn er mit der Operation eine Unterhaltspflicht desselben erfüllt hat, als wenn das nicht geschah; daß also seine Rechtsstellung nach dem Buchstaben des Gesetzes auch dann besser ist, wenn er selber durch seine Täuschung erst das Entstehen jener „Unterhaltspflicht" verursacht hat. In diesem Falle aber wird der Mann der Geltendmachung des *durch die Täuschung* erlangten Anspruchs u. E. die exceptio doli generalis entgegenhalten können, die, wie Eck einst gesagt hat, obwohl sie im B.G.B. keinen besonderen Ausdruck gefunden, auch fernerhin „von Gottes Gnaden" weiter bestehen muß.

Diese Voraussetzungen sind programmatisch zusammengestellt die folgenden:

1. Die Handlung des Klägers muß dem Begriffe der „Geschäftsbesorgung" untergeordnet werden können.

2. Der Beklagte muß „Geschäftsherr" sein.

3. Der Kläger muß „für einen andern" haben handeln wollen.

4. Dem Kläger darf der animus recipiendi a domino nicht gefehlt haben.

5. Die Übernahme der „Geschäftsbesorgung" durch den Kläger muß dem Interesse des Beklagten objektiv entsprochen haben.

6. Die Übernahme muß mit Ausnahme der Fälle von § 679 dem wirklichen oder mußmaßlichen Willen des Beklagten entsprochen haben.

7. Der Kläger darf nicht vom Beklagten beauftragt oder ihm gegenüber sonst zu seiner Handlungsweise berechtigt gewesen sein.

Wir werden die einzelnen Voraussetzungen der Reihe nach auf ihren genauen Inhalt und die Möglichkeit ihres Erfülltseins im Rahmen unseres allgemeinen Tatbestandes prüfen.

Die erste Frage ist die, ob die ärztliche Dienstleistung, die Operation, dem Begriffe der „Geschäftsbesorgung" unterzuordnen ist. Die Antwort ist nicht ohne weiteres zu geben, denn der Begriff „Geschäft", der im Bürgerlichen Gesetzbuch bei verschiedenen Rechtsinstituten vorkommt, ist umstritten.

Die Lage ist in Kürze folgende:

In § 675 werden für diejenigen Dienst- und Werkverträge, welche eine „Geschäftsbesorgung" zum Gegenstande haben, gewisse Auftragsnormen für anwendbar erklärt. Daraus folgt, daß hier nicht *jeder* „Dienst" und *jede* „Werkleistung" als „Geschäft" aufgefaßt wird.

Außerdem wird in § 662 bestimmt, daß die Auftragsregeln, in § 677, daß die Regeln von der auftraglosen Geschäftsführung nur auf Besorgung eines „Geschäfts" anwendbar sind. Aus dieser Sachlage ergibt sich folgendes Problem: Wir haben zunächst festzustellen, was „Geschäft" in § 675 bedeute. Klar ist dabei, daß „Geschäft" hier nicht *jeden*, sondern nur *gewisse* „Dienste" umfaßt.

Sagen wir nun, der Ausdruck „Geschäft" bedeute beim „Auftrag" und der „Geschäftsführung ohne Auftrag" (§§ 662 und 677) *dasselbe* wie in 675, so sind *gewisse* „Dienste" von der auftraglosen Geschäftsführung ausgeschlossen, nämlich diejenigen Dienste, welche nicht „Geschäft" im Sinne von 675 sind. Soll also die neg. gest. auf ein „Nichtgeschäft" im Sinne von 675 anwendbar sein, so muß die Identität der

„Geschäfts"-Begriffe in 675 einerseits und 662 und 677 andererseits geleugnet und diese Leugnung begründet werden.

Zunächst also: Was bedeutet positiv „Geschäft" in § 675? Bei Beantwortung dieser Frage schließen wir uns, gestützt auf den allgemeinen Sprachgebrauch und die zu vermutende ratio legis von 675, den Ansichten von Cosack,[1]) Isay[2]) und Crome[3]) an, die wir glauben zusammenfassen zu können in den Satz: „Geschäfte" im Sinne von 675 sind Betätigungen von wirtschaftlicher Wirkung.

Die Frage nun, ob der Geschäftsbegriff beim „Auftrag" und der „auftraglosen Geschäftsführung" mit dem eben definierten identisch ist, verneinen wir. Die Begründung dafür ist folgende:

Zwar ist zunächst anzunehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in 675 und 677—687 mit dem gleichen Worte (das an sich ja keine zwingende Bedeutung hat) den gleichen Begriff hat bezeichnen wollen, doch stehen der einengenden Deutung des Geschäftsbegriffes der neg. gestio überwiegende innere Gründe entgegen. Wir finden diese Gründe — überzeugt durch Cromes[4]) Ausführungen — darin, daß einerseits eine Einengung des Begriffes „Geschäft" bei der neg. gestio sozialpolitisch höchst unzweckmäßig wäre,[5]) andererseits darin, daß im natürlichen System die „auftraglose Geschäftsführung" als Gegenstück nicht nur des „Auftrages", sondern auch eines jeden Lohnvertrages erscheint.

Alles was dort auf Grund vorhandener Vertragspflicht geschieht, geschieht hier ohne solche. Demnach wäre „Geschäft" in §§ 677—687 jeder mögliche Gegenstand eines Lohnvertrages und die Tätigkeit des Operateurs ist dem Begriffe der „Geschäftsbesorgung" der negotiorum gestio unterzuordnen.

Als zweite Voraussetzung für das Entstehen des Anspruches aus § 683 nannten wir die, daß der Ehemann „Geschäftsherr" der Operation gewesen sein muß. Wir dürfen uns hier nun nicht damit begnügen, zu sagen, wenn der Arzt die Operation „für den Ehemann" vollziehen wollte, so ist dieser „Geschäftsherr". Denn ein solches subjektives Wollen des Gestors bestimmt mindestens nicht in allen Fällen den „Geschäftsherrn". Das geht aus § 686 hervor, wo derjenige,

---

[1]) Cosack, Lehrbuch I 1903 § 143 in II.

[2]) Isay, Geschäftsführung S. 44.

[3]) Crome, System des bürgerlichen Rechtes (1902) II S. 613.

[4]) Crome a. a. O. § 253 Note 55 u. S. 629 f. Dagegen (für Identität) Isay a. a. O. S. 47 oben.

[5]) d. h. „freiwillige Menschenhilfe" (Ausdruck Kohlers) häufig „unrentabel" machte.

der „für den" der Gestor handeln wollte, in Gegensatz tritt zum „wirklichen Geschäftsherrn".

Ferner ist in § 687 von einem „fremden Geschäft" (d. h. doch von einem Geschäft, das einen Fremden zum „Geschäftsherrn" hat) die Rede, während der Gestor das Geschäft für ein eignes hält, also auch nicht für den wahren Geschäftsherrn handeln wollte. Auch hier ist der „Geschäftsherr" also nicht erst ein solcher durch subjektives Bestimmen des Gestors geworden. Es steht demnach durchaus mit den Bestimmungen des Gesetzes im Einklang, anzunehmen, daß es Fälle gibt, wo der „Geschäftsherr" nicht durch das subjektive Wollen des Gestors, sondern objektiv bestimmt ist. In solchen Fällen redet die Literatur von „objektiver Fremdheit" des Geschäftes. In Gegensatz dazu stellt sie das „subjektiv fremde" Geschäft. Diese Unterscheidung beruht auf der Beobachtung, daß manche Geschäfte an sich eine notwendige Beziehung zu einer Person haben (das sind die objektiv-eigenen oder objektiv-fremden Geschäfte, je nachdem eine solche Beziehung zum Gestor oder einer anderen Person besteht), daß dagegen andere, die sogen. „neutralen" Geschäfte eine solche Beziehung nicht haben. Bei letzteren ist nun allerdings der Gestor in der Lage, durch sein subjektives Bestimmen sich selbst oder einen anderen zum Geschäftsherrn zu machen. Beim Geschäft mit objektiver Beziehung hat das „für einen anderen besorgen wollen" bezüglich der Bestimmung des Geschäftsherrn keine Bedeutung.[1])

Ist nun die Operation ein „Geschäft" mit objektiver Bestimmung des „Geschäftsherrn" oder mit subjektiver? Im letzteren Falle wäre es eine quaestio facti, ob der Arzt „für" die Frau oder „für" den Mann das Geschäft hat besorgen wollen.[2]) Es wäre also dann, wenn er für die Frau handeln wollte, die actio negotiorum gestorum contraria gegen den Mann ausgeschlossen. Wir glauben indes, daß die Operation eine objektive Beziehung hat. Wollen wir aber die Frage beantworten, zu wem diese Beziehung besteht, insbesondere ob zum Ehemann oder zur Ehefrau, so müssen wir uns zuvor klar sein, worin die fraglichen objektiven Beziehungen bestehen? Diese Frage mit einer allgemeingültigen Formel zu beantworten, ist der Wissenschaft nicht gelungen. So lehnen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Auf-

[1]) In diesem Falle liegt die Bedeutung jener subjektiven Momente auf anderem Gebiete (vgl. unten S. 18).

[2]) Bei objektiver Bestimmung des Geschäftsherrn kommt es darauf nicht an. Dann muß der Gestor nur für irgend einen andern haben handeln wollen. Doch darüber weiter unten.

nahme des (gleichwohl unentbehrlichen, vgl. oben S. 14) Begriffs des objektiv fremden Geschäftes zum Teil mit folgender Begründung ab: „Die Feststellung des Begriffes des objektiv fremden Geschäftes würde ohnehin auf große und kaum zu besiegende Schwierigkeiten stoßen" (S. 856 d. M. II). Wirklich sind alle Versuche der älteren Literatur, ein exaktes Kriterium juristischer Natur für die objektive Fremdheit zu finden (z. B. Eigentum, Gefahrtragung), als gescheitert zu betrachten. Die neuere Literatur beachtet mehr wirtschaftliche Beziehungen als juristische. So ist nach Dernburg, Pandekten 122, 1a, ein objektiv fremdes Geschäft ein solches, das „unmittelbar dem fremden Vermögenskreise zugehört". In seinem Bürgerlichen Recht Deutschlands und Preußens II, 2 1901 § 299, I 2 definiert er es als ein unmittelbar in den Kreis der fremden Angelegenheiten fallendes. Windscheid-Kipp[1]) nennt objektiv fremd ein Geschäft, das „seiner Natur nach von selbst in das fremde Vermögen eingreift", meint aber selber, daß diese Formel nicht alle Schwierigkeiten beseitige. Isay kommt in seiner Arbeit über die Geschäftsführung (§ 3) zu dem Ergebnis, daß ein Geschäft dann ein fremdes sei, wenn ein Fremder nach der Verkehrsanschauung das überwiegende wirtschaftliche Interesse an der Geschäftsbesorgung habe.

Eine etwas andere Auffassung tritt uns, wie uns scheint, bei Crome[2]) entgegen, der das Kennzeichen des objektiv fremden Geschäfts darin findet, daß es objektiv (nach der Verkehrsauffassung) einem fremden Interessenkreise angehört.

Diese Auffassung (der Dernburg im Bürgerlichen Recht nahe steht, nicht in den Pandekten) unterscheidet sich von den genannten anderen dadurch, daß nicht ausschließlich wirtschaftliche Interessen in Frage kommen. Die Auffassung Cromes mag damit zusammenhängen, daß er den Begriff des „Geschäftes" für das Institut der „Geschäftsführung ohne Auftrag" nicht auf Betätigungen von wirtschaftlicher Wirkung eingeschränkt wissen will (vgl. oben S. 14).

Da wir in der Erweiterung des Geschäftsbegriffs der neg. gestio über die wirtschaftliche Sphäre hinaus Crome gefolgt sind, werden wir uns hier der Konsequenz nicht entziehen können und denjenigen für den „Geschäftsherrn" erklären müssen, dessen Interessenkreis nach der Verkehrsanschauung die Operation wesentlich angehört. Nun glauben wir, daß die Verkehrsanschauung, wenn sie den Hauptinteressenten sucht, nicht

---

[1]) Pandekten Bd. 2 1900 S. 854.

[2]) System des bürgerlichen Rechts II, 2 § 254, 2a.

sowohl fragt, auf wessen Schicksal hat die Art der Geschäftsführung den größten Einfluß (das wäre die Frau!), sondern vielmehr: Wer hat ordnungsmäßig für die Erledigung des Geschäftes zu sorgen? Denn dieser hätte den Auftrag geben sollen zu der Tätigkeit, die jetzt auftragslos geschah. Wie er aber als Mandant hätte haften müssen, so soll er jetzt aushilfsweise als „Geschäftsherr" nach dem Rechte der negotiorum gestio haften. Stellen wir uns auf diesen Standpunkt, so bleibt kein Zweifel darüber, daß nicht die Frau, sondern der Ehemann „Geschäftsherr" der Operation ist, *wenn* er aus seiner Unterhaltspflicht zur Veranlassung der Operation zur Zeit ihrer Vornahme verpflichtet war. Die Voraussetzungen aber, unter denen diese Verpflichtung eintritt, sind oben (S. 7—12) erörtert worden. Die Entscheidung, daß der unterhaltspflichtige Ehemann Geschäftsherr sei, welche ja immerhin durch subjektive Auslegung der Verkehrsanschauung gewonnen ist, erhält eine objektive Stütze durch folgende Erscheinung im Gesetz: Das Bürgerliche Gesetzbuch *kennt* einen Fall, in dem es ausdrücklich nicht den Unterhaltsberechtigten, sondern den Verpflichteten als den „Geschäftsherrn" der Unterhaltsleistung bezeichnet (arg. § 679). Hält aber das Gesetz *einmal* den Unterhaltspflichtigen für den „Geschäftsherrn", so muß es ihn *stets* dafür halten. Denn es steht hier immer das egoistische Interesse des Berechtigten der (durch die Verpflichtung zur Leistung geschaffenen) Beziehung des Unterhaltsverpflichteten gegenüber. Beide Beziehungen aber sind in ihrer Stärke abhängig von ein und demselben Umstand, nämlich von der Bedürftigkeit des Berechtigten. Ihr gegenseitiges Stärkeverhältnis ist also stets das gleiche.

Demnach sind wir zu dem Ergebnis gelangt, daß der *Ehemann* dem die Operation ausführenden Arzte gegenüber „Geschäftsherr" ist.

Eine weitere Voraussetzung für das Entstehen des Anspruches aus § 683 ist, daß die *Übernahme* der Geschäftsführung durch den Gestor im Interesse des Geschäftsherrn gelegen hat. Davon, daß die Übernahme außerdem dem wirklichen oder mutmaßlichen *Willen* des „Geschäftsherrn" entsprochen haben muß, wird laut § 683, 2 in unseren Fällen abgesehen, denn ohne die „Geschäftsführung" des Arztes würde „eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn" „nicht rechtzeitig" [1]) erfüllt

[1]) Wirklich handelt es sich hier immer um ein „nicht rechtzeitig", denn wenn die Frau überhaupt einen diesbezüglichen Unterhaltsanspruch hatte, so war dieser auch sofort fällig, weil der Unterhaltsanspruch entsteht mit dem Bedürfnis, dessen Befriedigung eben sein Gegenstand ist. Hätte der Arzt nicht eingegriffen, so wäre das Bedürfnis nach der Operation eine Zeitlang unbefriedigt geblieben, der „Unterhalt" also „nicht rechtzeitig" geleistet.

worden sein. Daß die Übernahme der Geschäftsbesorgung dem „Interesse" des Mannes objektiv entsprach, d. h. daß sie für ihn „wünschenswert" war, braucht für die Fälle, in denen negotiorum gestio überhaupt mit Rücksicht auf die bereits erörterten Voraussetzungen in Frage kommt, nicht erläutert zu werden. Denn der Mann ist nur dann „Geschäftsherr", wenn die Operation für die Frau „wünschenswert" war, nur dann ist er ja unterhaltspflichtig (vgl. S. 9). War die Operation aber wünschenswert für die Frau, so war sie es nach gesundem Urteil auch für den Mann. Selbstverständlich darf die Behauptung, daß die „Übernahme" dem Interesse des Mannes entsprochen habe, nicht auf etwaigen guten Erfolg der Operation gestützt werden, so wenig wie ein schlechter Ausgang ohne weiteres das Gegenteil beweist.

Jetzt kommen wir bei der Besprechung einer weiteren Voraussetzung der actio negotiorum gestorum contraria auf die Bestimmung des § 677 zurück, wonach das „Geschäft", das in unserem Falle schon unabhängig vom Wollen des Arztes ein Geschäft des Ehemannes ist, vom Gestor „für einen anderen" besorgt sein muß. Hat der Arzt die Operation „für einen anderen" besorgt? Ohne die Frage nach dem näheren Inhalt der damit erforderten psychischen Vorgänge zu entscheiden, können wir sagen, daß es gleichgültig ist, ob der Arzt „für" den Mann oder die Frau besorgen wollte, wenn er nur nicht „für" sich selbst handelte. Das geht hervor aus dem § 686, der den Fall des Irrtums über den wirklichen Geschäftsherrn vorsieht. Der Inhalt des fraglichen psychischen Vorganges ist nun sicher nicht damit erschöpft, daß der Gestor weiß,[1]) es handle sich um ein fremdes Geschäft. Sonst wäre es überflüssig, daß im § 687, 2 ausdrücklich bestimmt wird, daß die §§ 677, 678, 681, 682 (actio directa n. g.) auch dann anwendbar sind, wenn jemand ein als fremd erkanntes Geschäft als eigenes behandelt.

Weil nun für die contraria eine derartige besondere Bestimmung fehlt, muß angenommen werden, daß bei ihr außer dem Wissen, daß es sich um ein fremdes Geschäft handle, auch das Wollen erfordert ist, das Geschäft als fremdes zu behandeln. Bei unserem Tatbestande wird es nun wohl kaum einem Zweifel unterliegen können, daß der Arzt die Operation nicht als eigene, sondern als fremde Angelegenheit betrachtete und behandelte; das liegt in der Natur der Verhältnisse. Ob er dabei an den Mann oder die Frau dachte, ist, wie gesagt, ohne Bedeutung.

---

[1]) Erforderlich freilich ist dieses Wissen unter allen Umständen (s. § 687, 1).

Damit haben wir die Erörterung der positiven Voraussetzungen des Anspruchs aus § 683 zu Ende geführt. Es verbleiben der Betrachtung noch zwei negative Momente. Nach dem Text des § 677 „ohne von ihm (dem anderen) beauftragt, oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein" kann in unserem Falle von negotiorum gestio jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn der Ehemann den Arzt „beauftragt" [1]) hat. Von einem solchen Auftrag ist nach unserem Tatbestande nun nicht die Rede, zumal wir uns oben dafür entschieden, daß durch die „Schlüsselgewalt" der Ehefrau ein Vertrag zwischen Arzt und Mann nicht zustande gekommen sein kann.

Eine andere Frage ist es, ob ein Vertrag, den Arzt und Ehefrau schlossen, ebenfalls eine actio negotiorum gestorum contraria des Arztes gegen den Ehemann nicht zur Entstehung kommen läßt. Die Literatur gibt uns keine einhellige Antwort. Planck und Staudinger stellen sich in den Anmerkungen zum § 677 B.G.B. ihrer Kommentare auf den Standpunkt, daß neben dem Auftrage eines Dritten (hier der Ehefrau) von negotiorum gestio nur dann die Rede sein kann, wenn der Gestor zugleich im Hinblick auf den Geschäftsherrn gehandelt hat. Diese Auffassung stimmt überein mit dem § 760 des ersten Entwurfes, der aber von der zweiten Kommission gestrichen wurde, in der Absicht, die Entscheidung der Wissenschaft zu überlassen. Hier steht der erwähnten Ansicht von Planck und Staudinger die von Dernburg (Bürgerliches Recht § 299 I, 3 a), Crome (System des deutschen bürgerlichen Rechts II § 255 Anm. 1), Windscheid-Kipp (Pandekten § 431 zu 2) gegenüber, welche übereinstimmend annehmen, daß (Dernburg) „nur der Auftrag des Herrn des Geschäftes (in unserem Falle des Ehemannes) in Betracht kommt". „Wer auf Grund des Auftrages eines Dritten das Geschäft eines anderen besorgt, handelt diesem gegenüber auftragslos." Wir schließen uns der Auffassung der letztgenannten drei Autoren an, weil nur diese Ansicht uns mit dem Text des § 677 B.G.B. übereinzustimmen scheint, sonst hätten die Worte „von ihm" und „ihm gegenüber" fehlen müssen. Unser Ergebnis ist demnach, daß einer actio contraria negotiorum gestorum des Arztes gegen den Ehemann um deswillen nichts entgegensteht, weil etwa ein Auftragsverhältnis zwischen Arzt und Frau vorliegt.

Daß übrigens das praktische Ergebnis bei der von Planck und der von Dernburg vertretenen Auffassung kaum verschieden ist, lehrt

---

[1]) Im weiteren, populären Sinne zu verstehen.

die nun folgende Besprechung des § 685, 1. „Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, vom Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen." Hinsichtlich dieses animus recipiendi a domino sind in unserem Tatbestand, soweit wir sehen, vier Fälle möglich: Der Arzt kann deutlich zu erkennen gegeben haben,

I. daß er überhaupt keine Vergütung wünscht (dann fehlt jener animus);

II. daß er Ersatz vom Manne erwartet (dann ist jener animus recipiendi zweifellos vorhanden);

III. daß er Ersatz von der Frau erwartet, welche er irrtümlich für den „Geschäftsherrn" hält (dann ist u. E. der animus recipiendi a domino als vorhanden anzunehmen, weil ein Irrtum über die Person des Geschäftsherrn nach § 686 B.G.B. nicht in Betracht kommt).[1])

IV. Endlich kann der Arzt — wobei es gleichgültig ist, wen er für den „Geschäftsherrn" hielt — der Meinung und dem Willen Ausdruck gegeben haben, daß er wohl von der Frau, aber keinesfalls von dem (mit ihm vielleicht persönlich verfeindeten) Ehemann Vergütung erwarte. In diesem Falle ist, da der Arzt ja vom Ehemann, welcher dominus negotii ist, keinesfalls Ersatz haben will, Fehlen des animus recipiendi a domino anzunehmen.

Es mag noch hinzugefügt werden, daß, wenn der Arzt mit der Ehefrau kontrahiert hat, diese Sachlage sich mit dem Falle IV decken kann; sie ist aber ebensogut verträglich mit Fall II (wenn nämlich der Arzt sich doppelte Sicherheit, vom Mann und von der Frau[2]) verschaffen will) und besonders mit Fall III. Es läßt also das Bestehen oder Nichtbestehen eines Auftragsverhältnisses zwischen Arzt und Ehefrau keinen bestimmten Rückschluß auf den animus recipiendi a domino zu.

Ehe wir nunmehr dazu übergehen, den Inhalt des Anspruchs des Arztes gegen den Ehemann zu untersuchen, dürfte es zweckmäßig sein, noch einmal zusammenhängend festzustellen, daß bei unserem Generaltatbestand notwendig alle Voraussetzungen einer negotiorum gestorum actio contraria des Arztes gegen den Ehemann erfüllt sind mit Aus-

---

[1]) Ob in diesem Falle die mit E. I § 760 sich deckende Auffassung Plancks von 677 zum gleichen Ergebnis geführt haben würde, kommt auf die Auslegung von 686 B.G.B. an, ob nämlich ein Irrtum über die Person des „Geschäftsherrn" auch dann unschädlich ist, wenn mit dem vermeintlichen Geschäftsherrn ein Auftrag geschlossen wurde.

[2]) Der Arzt hat, insoweit er Ersatz von der Frau bekommt, keine „Verwendungen" für den Ehemann gemacht, insoweit also entfällt sein Anspruch aus 683.

nahme von zwei Voraussetzungen, betreffs derer es auf die näheren Umstände des einzelnen Falles ankommt, ob sie zutreffen oder nicht. Nämlich die actio negotiorum gestorum contraria ist dem Arzt dann nicht gegeben, wenn der Ehemann zur fraglichen Zeit bezüglich der Operation nicht unterhaltspflichtig war; sie fällt ferner trotz vorhandener Unterhaltspflicht fort, wenn dem Arzte der animus recipiendi a domino fehlte.[1])

Nunmehr handelt es sich um den Inhalt des Anspruches. Das Gesetz bestimmt ihn folgendermaßen:

Es kann der Geschäftsführer „wie ein Beauftragter" Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Dem „Beauftragten" aber werden nach § 670 diejenigen „Aufwendungen" ersetzt, „die er den Umständen nach für erforderlich halten darf".

Wir haben also zwei Kriterien:

1. Der Ersatzanspruch umfaßt nur „Aufwendungen", und

2. von diesen „Aufwendungen" wieder sind nur solche zu ersetzen, die der Gestor „für erforderlich halten durfte".

Unter den Begriff der „Aufwendungen" (ohne Rücksicht darauf, ob sie für erforderlich gehalten werden durften oder nicht) fallen nun fraglos etwaige positive Auslagen, die der Arzt für die Frau gemacht hat. Prinzipiell strittig aber ist es, ob seine ärztlichen Dienstleistungen als „Aufwendungen" anzusehen sind. Und wenn das zu bejahen sein wird, so ist es weiter zweifelhaft, nach welchen Prinzipien die Höhe der dafür zu zahlenden Vergütung zu bemessen ist.

Es ist u. E. nicht zu bestreiten, daß nach dem reinen Wortlaut des Gesetzes der Arzt für seine Dienste keinen Vergütungsanspruch hat,[2]) denn er hat Ersatz zu beanspruchen „wie ein Beauftragter", „der Beauftragte" im technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches aber hat keinen Anspruch auf Vergütung für geleistete Dienste, weil Unentgeltlichkeit dem Auftrage des Bürgerlichen Gesetzbuches wesentlich ist. Doch ist es — angesichts der Unbilligkeit und der sozialpolitischen Unzweckmäßigkeit der Konsequenzen — fraglich, ob der § 683 den Ausdruck „Beauftragter"[3]) streng technisch gemeint hat, ob er nicht etwa lediglich die Bestimmung von 670 hat für anwendbar erklären wollen, daß Auf-

---

[1]) Ob im letzten Falle dem Arzt event. ein anderer Anspruch gegen den Mann zusteht, darüber unten S. 23 f.

[2]) Auch dann, wenn diese zu den „Verwendungen" gezählt werden.

[3]) Dieser Zweifel ist berechtigt, denn nicht nur das tägliche Leben, sondern auch das Gesetz selber gebraucht den Ausdruck „Auftrag" auch in weiterem, die Lohnverträge mit umfassendem Sinne (vgl. die Überschrift „Geschäftsführung ohne Auftrag").

wendungen nur „insoweit zu ersetzen sind“,[1]) als der gestor sie für erforderlich halten durfte, ohne den Begriff der „Aufwendungen“ bestimmen zu wollen. Wir glauben das. Dann aber steht dem nichts entgegen, zu sagen: Die Tätigkeit des Arztes ist deshalb als zu vergütende „Aufwendung“ zu betrachten, weil es sich (nach Dernburgs Ausdruck: Bürgerliches Recht II, 2 § 302 Ziff. 2) um Dienste handelt, „welche der Geschäftsführer nur gegen Vergütung zu leisten pflegt“.[2])

Nachdem wir so feststellten, daß die Tätigkeit des Arztes „Aufwendung“ ist, haben wir nunmehr zu untersuchen, inwieweit dem Arzte diese seine Aufwendung ersetzt werden muß. Der § 670 gibt die Antwort: insoweit als er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Diese Formel genügt vollkommen für den Fall, daß sowohl der Ruf des Arztes wie die Vermögenslage des Ehemannes nichts Ungewöhnliches bieten. Hier wird durch Sachverständige leicht der Wert einer derartigen gewöhnlichen Operation festzustellen sein unter Zugrundelegung der Bestimmungen der betreffenden Gebührenordnung für Ärzte.

Schwierigkeiten aber bietet die Sachlage, wenn es sich einerseits um einen Spezialarzt von bedeutendem Rufe, den Inhaber einer vornehmen Klinik, handelt, und wenn andererseits das Ehepaar, für den Arzt erkennbar, in schlechten Vermögensverhältnissen lebt. Hier wird uns folgende Überlegung zur Entscheidung führen: Der § 670 hat u. E. den Zweck, demjenigen gestor, der mit Sorgfalt überlegt, welche Aufwendungen für das rechtmäßig zu übernehmende oder schon übernommene Geschäft erforderlich sein werden, um dieser Sorgfalt willen, die Garantie zu bieten, daß er einen vollwertigen Ersatzanspruch erhält. Hätte sich der Arzt in unserem Falle sagen müssen, daß eine Operation durch eine Autorität seines Ranges[3]) weder sachlich durch besondere Schwierigkeit des Falles geboten war, noch daß sie den sozialen und finanziellen Verhältnissen des Ehepaares angemessen erschien, so durfte er zwar die Operation an sich, nicht aber die Operation durch eine Autorität, wie er es war, für „erforderlich“ halten. Übernahm er, obwohl er sich das alles hätte sagen können, gleichwohl die Operation, so kann er sich nicht beklagen, daß ihm nur die Kosten ersetzt werden, die für eine Behandlung erforderlich gewesen wären, wie sie der ihm erkennbaren Vermögenslage

---

[1]) vgl. Crome a. a. O. § 255 Anm. 60 und Dernburg, Bürgerl. Recht 1901 II, 2 S. 385.

[2]) Ebenso wie Dernburg: Planck a. a. O. S. 432; Crome S. 638 a. a. O.; Isay S. 156 ff.; abweichend Cosack S. 562 Ziff. 5, welcher lucrum cessans verlangt.

[3]) Dem die Verkehrsmeinung auch ein dementsprechend höheres Honorar zubilligt.

des Ehepaares entsprochen haben würde. Wenn es ihm darauf ankam, das gewohnte Honorar zu erhalten, so hätte er die Operation ja nicht zu übernehmen brauchen.[1])

Damit wäre die Frage einer actio neg. gest. contraria des Arztes gegen den Mann erledigt. Ein kurzer Rückblick lehrt uns, daß die meisten Voraussetzungen dieses Anspruches durch den allgemeinen Tatbestand unseres Themas ohne weiteres gegeben waren; möglicherweise nicht erfüllt konnten nur die beiden Voraussetzungen sein, daß der Mann s. Z. aus der Unterhaltspflicht gehalten war, die Operation zu veranlassen, und zweitens, daß der Arzt animus recipiendi hatte. Fehlte jene Unterhaltspflicht, so ist u. E. (mit Rücksicht auf unsere Auffassung von der Schlüsselgewalt der Frau, vgl. S. 3) ein Anspruch des Arztes gegen den Mann überhaupt unmöglich;[2]) war aber jene Unterhaltspflicht vorhanden und fehlte nur der animus recipiendi, so ist die actio negotiorum gestorum contraria unmöglich; ob aber dem Arzt dann nicht ein anderer Anspruch gegen den Ehemann zusteht, ist noch zu prüfen. Wir glauben, daß der Arzt bei dieser Sachlage einen Anspruch aus „ungerechtfertigter Bereicherung" gegen den Ehemann wird geltend machen können.[3]) Das ist näher zu begründen: Die Voraussetzungen jenes Anspruches aus §§ 812 ff. sind, daß der Ehemann auf Kosten des Arztes bereichert ist und daß diese Bereicherung „ohne rechtlichen Grund" geschah. Nehmen wir vorläufig als richtig an, daß eine Bereicherung des Mannes auf Kosten des Arztes geschehen sei, so haben wir es zu tun mit der Frage, ob bezw. wann diese Bereicherung des rechtlichen Grundes entbehre, wobei wir uns erinnern, daß wir nur für den Fall des fehlenden animus recipiendi a domino überhaupt Veranlassung haben, von der condictio sine causa zu reden (sonst steht ja dem Arzte die actio negotiorum gestorum contraria zu). Man könnte den rechtlichen Grund der Bereicherung des Ehemannes in einer Schenkung sehen, die dadurch zustande gekommen sein könnte, daß der Mann die Schenkungsofferte des Arztes akzeptierte, welche in der Kundgebung seines animus

---

[1]) Wäre der Arzt durch eine der wahren Vermögenslage nicht entsprechende glänzende Lebenshaltung des Ehepaares, die vielleicht den Zweck hatte, den schwankenden Kredit des Ehemannes zu stützen, entschuldbar getäuscht worden, so würde ihm nach den obigen Ausführungen voller Verwendungsersatz zuzusprechen sein, also die gewohnte Vergütung für seine ärztlichen Dienste.

[2]) Zwischen Arzt und Frau ist in diesem Falle eine condictio sine causa möglich; vgl. des näheren oben S. 2 f.

[3]) vgl. § 684 B.G.B.

non recipiendi a domino zu finden war. In der Tat ist eine solche Schenkung möglich, aber sie ist nach unserem Tatbestand keineswegs notwendig anzunehmen. Zum Beispiel mag der Arzt aus irgend einem Grunde seine etwaige Schenkungsabsicht deutlich widerrufen haben, bevor noch der bei der Operation jedenfalls nicht anwesende, vielleicht verreiste, Ehemann überhaupt in die Lage kam, zu akzeptieren. (Dieser nachträgliche Widerruf kommt für § 685 nicht in Betracht, einen Schenkungsvertrag aber läßt er nicht mehr entstehen.) Es ist demnach die Möglichkeit, daß eine etwaige Bereicherung des Mannes ohne rechtlichen Grund geschah, anzuerkennen.

Jetzt aber müssen wir die einstweilen zurückgestellte Frage behandeln, wann von einer „Bereicherung" des Ehemannes überhaupt gesprochen werden kann. Unsere Generalvoraussetzung ist, daß der Ehemann aus seiner Unterhaltspflicht zur Veranlassung der Operation verpflichtet war. Dadurch, daß der Arzt die Operation vollzog, ohne daß der Mann vertraglich oder aus § 683 obligiert wurde, hat letzterer eine notwendige Ausgabe erspart, ist also bereichert worden, es sei denn, daß er im gleichen Kausalzusammenhange sich eine andere Verpflichtung zugezogen hat, welche die Ersparnis[1]) wieder aufhebt.

Einen derartigen Anspruch könnte nun nur die Ehefrau gegen den Mann erheben, und zwar gestützt[2]) auf § 1613, der im § 1360, 3 als auf die eheliche Unterhaltspflicht anwendbar erklärt ist.

Ausgeschlossen ist der Anspruch aus 1613, wenn ein Dritter den Unterhalt lieferte, weil dann dessen Ersatzanspruch vorgeht (Planck, Kommentar Anm. zu § 1613). Dieser Dritte ist in unserem Falle der Arzt. Dabei ist aber zu bedenken, daß der Unterhalt als nicht vom Arzte, sondern von der Ehefrau selber geliefert zu betrachten ist, wenn die Frau dem Arzte Auftrag gab.

Im letzteren Falle also kann die Frau, falls außerdem der Ehemann schon vor der Operation in Verzug geraten war, den Anspruch

---

[1]) Übrigens könnte der Ehemann auch behaupten, er habe deshalb nichts erspart, weil, wenn er seinerseits die Operation veranlaßt hätte, ein ihm nahe befreundeter und in jeder Hinsicht einwandfreier Arzt die Operation unentgeltlich ausgeführt haben würde.

[2]) Daß die Frau an Stelle von 1613 bei Vorhandensein der positiven Voraussetzungen einen anderen Anspruch gegen ihren Mann in der Operationsangelegenheit geltend machen kann, etwa aus dem Gesichtspunkt der neg. gestio oder der ungerechtfertigten Bereicherung ist u. E. nicht anzunehmen. Das Gesetz hat in 1613 solche Ansprüche eben beschränken wollen.

aus 1613 geltend machen; der Mann hat somit durch die Leistung des Arztes nichts erspart, und der Arzt kann demgemäß in diesem Falle den Ehemann nicht aus 812 ff. belangen. Davon abgesehen steht aber, weil die Bereicherung des Ehemannes, wenn sie überhaupt vorlag, fraglos „auf Kosten" des Arztes geschah, dem letzteren eine condictio sine causa auf Ersatz des Wertes der Operation zu (§ 818, 2; vgl. im übrigen über den Inhalt des Kondiktionsanspruchs die Ausführungen auf S. 3 f.). Es gibt also Fälle, in denen dem Arzt ausschließlich ein Kondiktionsanspruch gegen den Mann zusteht, und solche, wo er außerdem einen Vertragsanspruch gegen die Frau hat,[1]) dann nämlich, wenn einerseits die positiven Voraussetzungen eines Vertrags erfüllt sind und andererseits die Frau einen Anspruch aus 1613 nur deswegen nicht geltend machen kann, weil der Mann nicht in Verzug war.[2])

Es erübrigt zum Schlusse noch einmal in gedrängtester Kürze eine zusammenstellende Beantwortung der Frage unseres Themas zu geben: „Wer (und was) haftet nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Operateur für die Kosten einer ohne den Willen des Ehemannes geschehenen operativen Behandlung der Ehefrau?"

I. War der Ehemann nicht unterhaltspflichtig, so hat der Arzt nur Vertrags- oder Kondiktionsanspruch gegen die Frau (positive Voraussetzungen S. 1—4. NB. 1459, 2; 1530, 2 u. 1549).

II. War der Ehemann unterhaltspflichtig und hatte außerdem der Arzt animus recipiendi a domino, so kann der Arzt die negotiorum

---

[1]) Soweit der Arzt von der Frau Ersatz bekommt, ist die Bereicherung des Ehemannes natürlich nicht „auf seine Kosten geschehen".

[2]) Interessant ist die Sachlage, wenn der Arzt einen Vertragsanspruch gegen die Frau und diese einen Regreßanspruch aus 1613 gegen den Mann hat. Dann erhebt sich die (oben S. 4 Anm. 1) schon vorbereitete Frage, ob der Arzt die Forderung der Frau pfänden und sich überweisen lassen kann. Das ist ohne weiteres auf Grund von C.P.O. § 850, 2 zu verneinen, wenn man den Anspruch aus 1613 als eine „auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Alimentenforderung" ansieht. Demgegenüber sind freilich Zweifel berechtigt. Nach dem Grundsatze: „In praeteritum non vivitur" kann es sich für die Vergangenheit nicht mehr eigentlich um Unterhalt handeln, auch ist der Zweck von § 850 C.P.O. offenbar nur der sozialpolitische, die Vernichtung von Existenzen zu verhindern. Gleichwohl glauben wir, daß das Gesetz dem Anspruch aus 1613 den Charakter als Unterhaltsanspruch hat wahren wollen, weil es ausdrücklich mit Bezugnahme auf die echten Unterhaltsansprüche der vorhergehenden Paragraphen in § 1613 von „Erfüllung" spricht (vgl. Dernburg, D. Familienrecht, Halle 1903, § 70 III, 1 und Freudenthal, C.P.O. S. 680). Eine Pfändung und Überweisung an den Arzt ist also nicht zulässig und damit die Frage auf S. 4 negativ beantwortet.

gestorum actio contraria gegen den Mann geltend machen, daneben event. einen Vertragsanspruch gegen die Frau.

Hatte der Arzt den animus recipiendi nicht, so kommt ein Kondiktionsanspruch des Arztes gegen den Ehemann zur Geltung, es stehe denn der Frau die Klage aus 1613 gegen den Mann zu. Daneben kann der Arzt — in ganz vereinzelten Fällen — einen Vertragsanspruch gegen die Frau geltend machen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.